فعّالية الحقوق الأساسية في تقييد الصلاحية التقديرية للمشرع
دراسة مقارنة

*عيد أحمد الحسبان**

ملخص

تكمن أهمية دور النظرية الدستورية في النظم الدستورية المقارنة في الكشف وتحديد إرادة المشرع الدستوري في كافة النصوص الدستورية الناظمة لموضوعات القانون الدستوري، وعلى رأس هذه الموضوعات الحقوق الأساسية والحريات العامة.

وإذا كان الاعتراف بتلك الحقوق للأفراد لا يثير أية إشكاليات دستورية، نظراً لكون كافة النظم الدستورية المعاصرة تعترف بها صراحة؛ وإن اختلفت طريقة التنظيم، فإن مسألة التمتع بتلك الحقوق يكتنفها الغموض، لا سيما عندما يحيل المشرع الدستوري صلاحية تنظيمها للبرلمان بموجب قانون.

ولذا يثور التساؤل حول مدى الصلاحية التقديرية التي يتمتع بها المشرع، وما حدودها، مدى تأثير هذه الحقوق على إرادة المشرع العادي، من جهة أولى. وكذلك مدى تقييدها للسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية لصالح حريات الأفراد، لأنها تشكل الأصل العام، من جهة ثانية.

ولذا فإن هذه الدراسة تهدف للوقوف على مدى ونطاق فعّالية الحقوق الأساسية والحريات العامة في تقييد سلطة المشرع التقديرية عند تنظيمها، وحدود هذا التقييد لصالح حريات الأفراد.

الكلمات الدالة: فعّالية الحقوق الأساسية، الحريات العامة، السلطة التقديرية للمشرع، تقييد المشرع القضاء الدستوري، القانون الدستوري، الدستور.

المقدمـة

تشكل الحقوق الأساسية ركيزة من أهم الركائز التي تقوم عليها النظرية الدستورية، وبهذا فإن أي مساس بهذه الحقوق هو مساس بإحدى اللبنات التي يقوم عليها النظام الدستوري في الدولة، وعليه فإن أي عمل يتوجب أن يكون متوائماً مع تلك الحقوق. ومع نشأة وتطور القضاء الدستوري أصبحت الحقوق الأساسية أهم المعايير والضوابط التي يتم الركون إليها من أجل الحكم بدستورية أو عدم دستورية أي عمل قانوني من أعمال السلطة التشريعية وأحياناً السلطة التنفيذية، وقلما تكون أعمال السلطة القضائية خاضعة لاختصاص القضاء الدستوري، كما سيتم بيانه لاحقا.

وإذا كانت ضمانات الحقوق الأساسية محوراً لدراسات سابقة، فإن هذه الدراسة ستركز على إشكالية أساسية تتمحور أبعادها بمدى تأثير الحقوق الأساسية على آلية التنظيم القانوني، وبالتالي مدى تشكيلها مبدأً يوجه إرادة المشرع عند سنه لهذه القواعد القانونية الخاصة، وقيداً على سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق ووسائل حمايتها، هذا من جهة. ومن جهة أخرى الوقوف على الأبعاد الموضوعية والمؤسسية للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع.

وتأسيساً على ما سبق، فإن مناقشة الإشكالية السابقة ستكون من خلال الوقوف على الإطار النظري لفعّالية الحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع؛ وذلك من خلال دراسة العلاقة الجدلية بين الحرية من جهة والدور التدخلي للدولة في توجيه الحقوق الأساسية من جهة ثانية. كما لا يمكن إغفال نطاق الفعّالية ذات الطبيعة الموضوعية والمؤسسية لتلك الحقوق على السلطة التقديرية للمشرع (المبحث الأول).

ولن تكتمل هذه الدراسة وتصل لنتائجها المرجوة ما لم يتم الوقوف على الجوانب التطبيقية لتلك الفعّالية من خلال دراسة بعض الحقوق الأساسية – على سبيل المثال لا الحصر في بعض النظم الدستورية –ومدى فعّاليتها في تقييد سلطة المشرع في وضعه للقواعد القانونية الناظمة لها والاعتماد على نظرية الحقوق الأساسية كأساس وضابط لإعمال الرقابة على دستورية

* كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن. تاريخ استلام البحث 2010/2/14 وتاريخ قبوله 2011/9/28.

القوانين من جهة أولى. وتفسير النصوص القانونية، من جهة ثانية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: محددات نظرية الأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع:

تتمحور نظرية الأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع حول الوقوف على العلاقة الجدلية بين الحرية والدور التوجيهي أو التدخلي للدولة في الحقوق الأساسية (المطلب الأول)، وكذلك الأبعاد الموضوعية والمؤسسية للأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العلاقة الجدلية بين الحرية والدور التوجيهي للدولة للحقوق الأساسية:

تتجلى فكرة الأثر الفعّال للحقوق والحريات الفردية بمدى تأثيرها على العلاقات القانونية التي ينظمها القانون بين الأفراد أو فيما بينهم وبين من هم في حكمهم من الناحية القانونية؛ أي عندما يتصرفون كأنهم أفراد عاديون، ومن هنا فإن النظريات المختلفة حاولت تأسيس علاقة ورابطة قوية بين الحقوق الأساسية وأشخاص القانون، وتتجلى هذه العلاقة – وكما سيتضح لاحقاً– بهيمنة فكرة الحقوق الأساسية على إرادة المشرع.

ويتبين ذلك من خلال الدور التوجيهي للحقوق والحريات وأثرها في توجيه إرادة المشرع عند وضعه لقواعد القانون لدى تنظيمه لعلاقات الأفراد، فيما بينهم كما يتجلى هذا الأثر في تحديد مكانة المشرع والقاضي في إطار النظام الدستوري للدولة. وذلك من خلال تحديد منظومة الحقوق الأساسية وتنظيمها وبيان أثرها بين الخواص من خلال إرادة المشرع الذي يقوم بتنظيمها بموجب قواعد القانون، والتي يتوجب أن تكون متفقة مع الحقوق الأساسية، وإلا اعتبرت قواعد قانونية مخالفة للنصوص الدستورية الناظمة للحقوق الأساسية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتجلى من خلال الأحكام القضائية التي يصدرها القضاء المدني والتي يتوجب دائماً أن تكون متطابقة مع نطاق الحماية الدستورية لتلك الحقوق، وذلك لأن القضاء بشكل عام والقضاء المدني كجزء منه يعتبر الحارس الأمين للحقوق والحريات الفردية.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول أن الأثر الفعّال للحقوق والحريات الفردية يتخذ أحد وجهين، وذلك استناداً لكون الحرية هي الأصل، والتقييد هو الاستثناء، وهما إما الأثر المباشر أو الأثر غير المباشر، سواءً على المشرع عند وضعه لقواعد القانون منظماً العلاقات الفردية الخالصة أو على القاضي عند تطبيقه لقواعد القانون بمناسبة النظر في الدعاوى المرفوعة من قبل الأفراد لحل المنازعات فيما بينهم.

ففيما يتعلق بالوجه الأول للأثر والمتمثل بالأثر المباشر، فإن جانباً من الفقه[1] يرى أن هناك أثراً مباشراً للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع، وتنبثق العلاقة بين هذه الحقوق والقانون الخاص من دور الحقوق الأساسية كمبادئ قانونية موضوعية تهيمن على كامل المنظومة القانونية. بينما يرى جانب أخر من الفقه[2] أن الأثر الفعّال المباشر للحقوق الأساسية على الأفراد من غير أصحابها، تنبثق من الضمانات العامة التي توفرها الدولة أو التي يتوجب على الدولة أن تؤمنها لاستقلال الأفراد في ممارستهم لحقوقهم الأساسية؛ وبهذا فإنه يتوجب على الدولة أن تحترم الحقوق الأساسية، وذلك من خلال التنظيم القانوني لها، وكذلك بتطبيق هذا التنظيم وإصدار الأحكام القضائية وأيضاً التنفيذ الجبري لهذه الأحكام في إطار القانون.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول أن الاتجاه الأول من الفقه استند في رأيه على فكرة الحقوق الأساسية الموضوعية، والتي تضفي على هذه الحقوق سمة الهيمنة على النظام القانوني ودون حاجة لتدخل الدولة لتفعيل هذا الأثر المباشر لتلك الحقوق، وأن هذا الاتجاه أعطى حكماً مطلقاً لكافة الحقوق الأساسية، وبالتالي نرى انه جانب الصواب؛ وذلك لأن هناك حقوقاً تحتاج لتدخل الدولة لتفعيل أثرها، لا سيما عندما يتعلق الأمر بالحق في التعددية السياسية. بينما نرى أن الجانب الآخر من الفقه قد بنى رأيه واستند على فكرة الشخصية في الحقوق الأساسية، وهذه الفكرة تفرض على الدولة واجب التدخل من أجل تأسيس الحماية للحقوق التي ترتب أثراً مباشراً على المنظومة القانونية، وذلك من خلال ما يصطلح على تسميته في الدراسات الدستورية نظرية الضمانات للحقوق الأساسية. ويتسم الاتجاه الثاني بأنه أكثر دقة وتحديداً من الاتجاه الأول لأنه اقتصر على بعض الحقوق الأساسية دون أن يعمم الفكرة على كافة الحقوق الأساسية.

أما فيما يتعلق بالوجه الثاني للأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع، والذي يتجلى بالأثر غير المباشر؛ وهنا يرى الفقه[3] أن هذا الوجه ينبثق من خلال استخدام المشرع مفاهيم قانونية واسعة وفضفاضة، بحيث يتم حملها على أكثر من وجه، ولذا فإنه وعند تفسير هذه النصوص الفضفاضة لا بد من الرجوع إلى مضامين الحقوق الأساسية واستخدامها لتحديد إرادة المشرع في تلك النصوص، أي بعبارة أخرى لا بد وأن يكون للتفسير أثر فعّال[4]. ومن

خلال ذلك يمكن تكريس حماية مبدأ استقلال الأفراد تجاه السلطة، والذي يحميه الدستور ذاته، وبالتالي لا يمكن مصادرته أو خرقه استناداً لأي حق أساسي أخر حتى لو كان ذلك استناداً لمبدأ المساواة.

ويمكن هنا الاستناد إلى الاجتهاد القضائي الذي أقرته المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية منذ الخمسينيات من القرن الماضي، حيث أكدت أن القانون والدستور لا يكون أحدهما مستقلاً عن الآخر دون أي علاقة تربطهما، وإنما تتجلى الرابطة من خلال الحقوق الأساسية والتي تعتبر مبادئ قانونية موضوعية تهيمن على كامل المنظومة القانونية، ومن هنا فأنها تهيمن على القانون[5].

أن القراءة الأولية لكلا الاتجاهين توحي بأن هناك اختلاف وتباين بين الاتجاهين، ولكن ومن خلال التدقيق يلاحظ أن الفقهاء الذين دافعوا عن الاتجاه الأول وخاصة مؤسس هذا الاتجاه والمدافع عنه يشير أيضاً إلى أن هناك تغيّراً في مضامين الحقوق الأساسية ومفاهيمها، والتي أدت إلى ظهور تطور في النظرية الدستورية مع أواخر الأربعينيات من القرن الماضي، وما بعدها[6]. وتجلى هذا التحول في المضمون بأنه بالإضافة لوصف هذه الحقوق بأنها أساسية نابعة من إرادة المشرع الدستوري، فانها تشكل كذلك مبدأً قانونياً ذا أثر مباشر على كافة المنظومة القانونية بما فيها القانون[7]. والجدير ذكره هنا، أن التحول في مضامين الحقوق الأساسية والذي أشار إليه Nipperdey فرضته التطورات التي لحقت النظرية الدستورية، لا سيما في جوانب الضمانات الدستورية العملية لحماية النصوص الدستورية ومضامينها، وخاصة الحقوق والحريات الفردية[8].

أما بخصوص مسألة تحديد نطاق الأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع، فإن من الصعوبة بمكان الحديث بشكل عام عن عملية التحديد لكافة الحقوق الأساسية معاً، وإنما لا بد وأن يتم دراسة وتحديد هذا الأثر لكل حق أساسي على حده؛ وذلك من خلال بيان الأحكام القانونية التي تنبثق من هذا الحق في إطار القانون في ظل النظم الدستورية المعاصرة، وكذلك لا يمكن إغفال دور ما يطلق عليه الكتلة الدستورية[9] والتي تشكل الحقوق الأساسية أحد محاورها الرئيسة والتي يمكن الركون إليها في عملية التفسير الواسع للحقوق والحريات الفردية وذلك لاستخلاص أحكام قانونية خاصة من النصوص الدستورية، وكذلك يمكن استخدام الكتلة الدستورية من أجل تقييد عمومية النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع الحقوق الأساسية والحريات الفردية الواردة في إطار القانون من أجل إضفاء حماية قانونية واسعة على تلك الحقوق، وكذلك يمكن الاعتماد على الكتلة الدستورية في إطار إصدار الأحكام القضائية من قبل المحاكم النظامية في إطار تطبيقها لقواعد القانون ذي العلاقة بالحقوق الأساسية.

ومما لا شك فيه أن الحقوق الأساسية تشكل أحد أهم القيود التي ترد على سلطة الحاكم، كما أنها كانت تعتبر الحدود التي يتم التقيّد بها عند وضع القانون بشكل عام، حيث أن الحرية لا يحدها إلا الحرية، ولذا فإن التنظيم القانوني يهدف دائماً لضمان ممارسة الحرية؛ وذلك من خلال بيان حدودها، ولهذا يرى البعض أن الدولة كمؤسسة قانونية يتوجب عليها أن تعترف وتحمي الحرية لكل الأشخاص المنتمين لها أو المقيمين على إقليمها بصفتهم الإنسانية، بحيث لا تسمح الدولة بقيام نظام العبودية أو أي نظام مشابه. ويجب أن يقوم بحكم الأفراد استناداً لقواعد قانونية واضحة يتم تنفيذها من خلال إدارة واعية لمنع أي اعتداء أو تهديد لحق الحرية من قبل السلطة السياسية أو الاجتماعية أو قوى القطاع الخاص[10].

وتأسيساً على ذلك، فقد شكل الاهتمام بالحقوق وتبنّي الإعلانات حولها سواءً على المستوى الوطني أو على المستوى الإقليمي أو المستوى العالمي، بدايةً لتقنين الآراء الفقهية التي حددت العلاقة بين الحقوق والحريات من جهة وصلاحية المشرع من جهة ثانية أي علاقة الفرد بغيره من الأفراد، كما حددت واجب الدول لضمان الحقوق والحريات، حيث أصبحت هذه المواثيق في بعض الدول جزءاً لا يتجزأ من دساتيرها[11].

وعليه فقد أضحت منظومة الحقوق والحريات وسيلة لتقييد سلطات الدولة وموجهة لها ولم تبق موجودة لتحديد العلاقات فيما بين الأفراد وحدهم، ولذا فإن هذا الوصف للحقوق الأساسية لم يأت لوضع معايير أو قيود على العلاقات القانونية فيما بين الأفراد فقط، ولم يأت لتأكيد ضمانات للمساواة والحرية بإطلاقية أو موجهة للأفراد الآخرين؛ وإنما هي عبارة عن ضمانات أساسية للحرية والمساواة في مواجهة الدولة بسلطاتها المختلفة وهذا ما تم تأكيده صراحة في بعض الدساتير، والتي تؤكد على الأثر المباشر للحقوق الأساسية على السلطة العامة[12].

وإذا كانت كافة الحقوق الأساسية هي -كما أشرنا سابقاً- قيود ترد على السلطة العامة؛ فإن بعض الحقوق الأساسية تعد قيوداً على الأشخاص الآخرين كما هو الحال بالنسبة للحق في الكرامة الإنسانية[13]، وأيضاً الحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي[14]، وكذلك الحق في تكوين الأسرة[15]، وحرية ممارسة الشعائر الدينية بما لا يتعارض مع النظام العام[16]، والحق في الملكية[17]، وكذلك فإن الدولة تكون ملزمة بتحقيق المساواة بين الأفراد[18]، وهذا الواجب يكون تأثيره مباشراً على السلطة التقديرية للمشرع، ويظهر هذا التأثير المباشر عندما نكون

بصدد واجب الدولة لتحقيق تكافؤ الفرص لتولي الوظائف العامة[19]. وكذلك واجب الدولة في تحقيق مبدأ المساواة فيما بين المرشحين لعضوية أحد المجالس أو الهيئات العامة[20].

وبعد الوقوف على أبعاد العلاقة الجدلية بين الحرية وأثرها التوجيهي للمشرع، ننتقل لدراسة الأبعاد الموضوعية والمؤسسية للأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع في المطلب التالي.

المطلب الثاني: الجوانب الموضوعية والمؤسسية لأثر الحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع:

إذا كانت الحرية في النظم الديمقراطية تلعب دوراً توجيهياً للمؤسسات العامة في الدولة بدءاً من السلطة التشريعية ومروراً بالسلطة التنفيذية ووصولاً للسلطة القضائية، وكل منها في مجال ممارستها لصلاحياتها الدستورية، فإن السؤال الذي يطرح بعد ذلك هو: إلى أي مدى يكون هذا التأثير وما حدوده؟ هذا من جهة ومن جهة ثانية ما طبيعة أبعاد هذا التأثير على السلطة التقديرية للمشرع؟

يمكن لنا أن نلمس إجابةً لهذين التساؤلين الهامين من خلال الوقوف على أبعاد الجوانب الموضوعية للأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع (أولاً) ثم الانتقال لبيان الأبعاد المؤسسية والإشكاليات التي تنبثق عن هذه الأبعاد (ثانياً).

أولاً: الأبعاد الموضوعية للأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع:

لاحظنا سابقاً أن الحقوق الأساسية تلعب دوراً بارزاً في توجيه عمل السلطات العامة، وخاصة السلطة التشريعية عند وضعها لقواعد القانون والقضائية عند تطبيقها لتلك القواعد من أجل حل المنازعات الخاصة فيما بين الأفراد، هذا إضافةً لتأثير القانون الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع بشكل عام؛ وبعبارة أخرى يمكن القول أن تأثير القانون الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع هو تأثير قاعدي، حيث نجد أن الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدساتير تحدد لنا العلاقة بين الأفراد أصحاب هذه الحقوق والدولة بمؤسساتها المختلفة الحامية لهذه الحقوق.

ومن هنا فإن فكرة الحقوق الأساسية قد شكلت نقطة التحول في مفهوم الدولة، بحيث أصبحت الدولة دولة قانونية طالما أنها احترمت القواعد القانونية النافذة والتي تحترم الحقوق الأساسية، ومن بين هذه القواعد قواعد القانون العادي، وهذه العلاقة بين القواعد الدستورية – المتضمنة الحقوق الأساسية – وقواعد القانون التي تبين العلاقات فيما بين الأفراد هي علاقة خضوع، بحيث تسمو القواعد الأولى على القواعد الثانية استناداً لمبدأ سمو الدستور[21] ولن تحمى هذه العلاقة إلا من خلال الرقابة على دستورية القوانين بمختلف صورها[22].

وتشكل مسألة انتهاك الحقوق الأساسية أهم الإشكاليات التي تواجه الدول في الوقت المعاصر بعد انتشار فكرة التدوين للقواعد الدستورية كضمانة للحقوق، ويترتب على هذه الخرق إشكالية جوهرية وهي الإخلال بمبدأ المساواة والحرية، ليس فقط على مستوى العلاقة العمودية الدولة – الأفراد، وإنما كذلك على مستوى العلاقة الأفقية الأفراد – الأفراد. ويلجأ المشرع الدستوري في الغالب الأعم من النظم الدستورية إلى الإحالة إلى المشرع العادي لتنظيم هذه العلاقات؛ فنجد أن العلاقة العمودية (الدولة – الأفراد) يتم تنظيمها بموجب قواعد القانون العام، بينما نجد أن العلاقة الأفقية (الأفراد– الأفراد) يتم تنظيمها بموجب قواعد القانون الخاص وعلى رأسها القانون المدني. ومن هنا فإنه ومن أجل إيجاد حماية الحقوق الأساسية من انحراف المشرع[23] عند وضعه لقواعد القانون، لا بد من ربط تفسير النصوص القانونية دائماً مع المعنى الذي يتوافق مع مضامين الحقوق الأساسية.

ويمكن القول أن مبدأ التراتبية في الهرم القانوني تعد أساساً للأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع، حيث أن من أهم النتائج القانونية المترتبة على هذه التراتبية في العلاقة بين الدستور والقانون، هي أن القواعد القانونية العادية يجب ألا تتضمن من القواعد الشكلية أو الموضوعية ما يخالف القواعد الواردة في الدستور، إضافة إلى أنه من باب أولى أنه لا يجوز تعديل القواعد الدستورية إلا بقواعد دستورية لأنها تحتل قمة الهرم القانوني، استناداً للقاعدة الأصولية في التعديل، والتي تقضي بأن القاعدة القانونية تعدل بقاعدة قانونية مساوية لها في القوة أو أعلى منها[24].

أما فيما يتعلق بالأثر الفعّال فيما بين الخواص وأبعاده الموضوعية، فإننا يمكن أن نلحظه فيما يتعلق بالقواعد القانونية الناظمة للعلاقات الفردية، حيث يتوجب قانوناً على الأشخاص في علاقاتهم الخاصة وبمناسبة إشباع حاجاتهم أن يلتزموا باحترام الحياة العامة والصحة والكرامة للآخرين، كما يجب عدم الإضرار بالآخرين عند التصرف بأملاكهم حتى لو كان في حدود حقهم في الملكية، وهذا ما يندرج تحت ما يطلق على تسميته نظرية التعسف في استعمال الحق[25]، وهذا الإلزام القانوني الوارد في إطار القانون ما هو إلا انعكاس موضوعي للأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع فيما يتعلق بتنظيم ضمانات الحق في الكرامة الإنسانية[26]،

حيث نجد أن هذا الحق وضماناته ذات طبيعة مزدوجة، إذ أنه يضع على الدولة واجب احترام الكرامة الإنسانية في إطار علاقتها بالأفراد، في القيام بواجباتهم تجاهها هذا من جهة، ومن جهة ثانية يتوجب عليها أن توفر لهم المناخ الملائم للقيام بإلتزاماتهم، وألا تلجأ إلى المعاملة القاسية أو المهينة للكرامة الإنسانية؛ وهذا الواجب بالإضافة لتكريسه في الدساتير فإنه كرس أيضاً في القواعد الدولية[27]، وهذا ينعكس بدوره على قواعد القانون التي يتوجب على المشرع عند وضعها أن يتجنب تضمينها مباشرة أو بصورة غير مباشرة، صراحةً أو ضمناً ما يتناقض مع أو يمس الكرامة الإنسانية، هذا من جهة أولى، ومن جهة ثانية نجد أن ضمانات الكرامة الإنسانية مفروضة قانوناً على الأفراد في علاقاتهم الأفقية بحيث يمنع على الأفراد عند إشباعهم لحاجاتهم الخاصة أن يتعدوا على الكرامة الإنسانية لأقرانهم[28].

والجدير ذكره هنا، أنه لا يمكن التعميم فيما يتعلق بالأثر الفعّال الموضوعي للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع لكافة الحقوق الأساسية، وإنما فقط تلك الحقوق ذات العلاقة بالقانون الخاص والتي يتم تنظيمها بموجب قواعد هذا الأخير. بينما التي يتم تنظيمها بموجب قواعد القانون العام فإن فعّاليتها تقتصر على القانون العام وهذه الحقوق في الغالب الأعم تكون من الحقوق التي تحدد العلاقة العمودية في المجتمع (الدولة – الأفراد).

وتأسيساً على ما، سبق، يمكن القول أن التأثير النابع من الحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع والمنبثق سواءً من خلال القضاء الدستوري أو القضاء العادي بحاجة لتحديد نوعي للواجبات المحددة لضمان الحماية وتحقيق المساواة لتلك الحقوق الأساسية في إطار القانون، وإلا فإن الحديث عن الفعّالية القانونية للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع تبقى حبراً على ورق، ويكون هناك إمكانية لخرق تلك الحقوق بموجب قواعد القانون.

وإذا كان الأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع ببعده الموضوعي، وقد تم استخلاصه وتأكيده استناداً إلى مبدأ سمو الدساتير والنتائج القانونية المترتبة عليه؛ ومنها على وجه الخصوص مبدأ التراتبية القانونية والتسلسل الهرمي للقواعد القانونية وسواءً تم النص صراحة على مبدأ سمو القواعد الدستورية أم تم استخلاص ذلك من خلال مظاهر تلك القواعد، وسواءً تعلقت تلك المظاهر بالشكل من حيث الوضع والنفاذ، أم من حيث التفسير والتعديل، أم تعلق الأمر بالمظاهر المتعلقة بالموضوع الذي تضمنته القواعد الدستورية، كما هو الحال في النظام الدستوري الاسباني والألماني والأردني وغيرها، فإن الأمر يختلف في بعض النظم الدستورية الأخرى التي تنص صراحةً على الفعّالية القانونية للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع، وهذا هو حال النظام الدستوري الفيدرالي السويسري ما بعد نفاذ دستوره الجديد لعام 1998 حيث نجد أنه نص صراحة على فعّالية الحقوق الأساسية وهيمنتها على المنظومة القانونية، وبالنتيجة التأثير على القانون كجزء من النظام القانوني[29].

كما أن المشرع الدستوري الفيدرالي السويسري أوجب على السلطات العامة السهر على حماية الحقوق الأساسية بكافة الوسائل المناسبة والمتاحة لجعلها فعّالة في علاقات الأفراد فيما بينهم[30]. وكذلك فإن التنازع فيما بين الحقوق الأساسية وأي قاعدة قانونية، يكون وجوباً حل التنازع لصالح الحقوق الأساسية، وذلك لسمو هذه الحقوق على القانون. ويمكن القول أن هذه القاعدة في حال إشكالية التنازع مطبقة في الغالبية العظمى من النظم الدستورية استناداً لفكرة سمو القواعد الدستورية الناظمة للحقوق الأساسية على غيرها من القواعد القانونية سواءً أكانت في إطار القانون العام أم الخاص.

وبعد أن تناولنا الأبعاد الموضوعية للأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع، ننتقل لبيان وتوضيح الأبعاد المؤسسية للأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع والإشكاليات المترتبة على ذلك.

ثانياً: الأبعاد المؤسسية والإشكاليات المتعلقة بفعّالية الحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع:

إن الأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع لا يتضمن فقط أبعاداً موضوعية، وإنما كذلك يتضمن أبعاداً مؤسسية إجرائية، وتتجلى هذه الأبعاد في ظل النظم الدستورية التي تستند الرقابة على دستورية القوانين للمحاكم العادية ولا تقوم بإنشاء محاكم مستقلة تكون مهمتها حماية الحقوق الأساسية.[31]

والإشكالية التي تثار هنا تتمحور حول الإجراءات التي يتوجب إتباعها في تحريك الرقابة على دستورية القوانين، وبالتالي تفعيل الحماية الدستورية للحقوق الأساسية، وهل هي ذات الإجراءات المتبعة في تحريك الدعاوى الموضوعية والتي يكون محلها حل المنازعات فيما بين الأفراد أو من هم في حكمهم؟ هذا من جهة. ومن جهة أخرى التساؤل عن كيفية التمييز في الإجراءات الواجب إتباعها أمام المحاكم العادية لتفعيل الحماية الدستورية للحقوق الأساسية عن تلك الإجراءات المتبعة أمام تلك المحاكم لحل المنازعات التي تثور بين الخواص في تطبيقهم للقانون الخاص، وهنا تقوم هذه المحاكم

على مختلف درجاتها بحماية سمو الحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع. ويمكن ملاحظة أن المحاكم العادية عند ممارستها للرقابة على دستورية القوانين تمارس هذا الاختصاص باعتبارها محكمة قضاء دستوري، بالإضافة إلى صفتها الأصلية كمحكمة أول درجة أو كمحكمة استئناف أو محكمة نقض، وهذه المحاكم أثناء تطبيقها للقانون الخاص تقوم بتفسيره استناداً إلى الأثر الفعّال للحقوق الأساسية في تحديد مفهوم النص القانوني الخاص المتسم بالعمومية وبالتالي تخصيصه[32].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن فعّالية الحماية الإجرائية للحقوق الأساسية من قبل المحاكم تعتمد اعتماداً مؤسسياً على مدى اعتراف تلك المحاكم بفعّالية الحقوق الأساسية واعتبارها قواعد قابلة للتطبيق الفوري، وذلك تأسيساً على ما استقر من اجتهادات فقهية وقضائية بهذا الخصوص لتطوير وسائل ومكنات يتم إتباعها من خلال تكريس المبادئ الموضوعية للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع.

إذا كان التمييز بين النظم التي تنشئ محاكم مستقلة لحماية الحقوق الأساسية وتلك التي لا تنشئ مثل تلك المحاكم قد أثار إشكالية إجرائية مؤسسية تتعلق بأثر الحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع، فإن التمييز أيضاً بين صور الرقابة من حيث زمان ممارستها يثير إشكالية إجرائية أيضاً، ففي حالة الرقابة السابقة على دستورية مشاريع القوانين لا يمكن الحديث عن اثر فعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع[33]، وإنما فقط يكون الأثر على المشرع في توجيهه لتعديل مشاريع القوانين لكي تتواءم مع الحقوق الأساسية، وبالتالي يكون الأثر هنا مؤسسياً ينصرف إلى السلطة العامة التي تمارس صلاحية سن التشريع وهي السلطة التشريعية[34]. أما في الدول التي تأخذ بالرقابة اللاحقة فإن الأمر يختلف حيث نجد أن هناك أثر مباشراً للحقوق الأساسية في تعديل القانون المخالف للنصوص الدستورية الناظمة لتلك الحقوق وذلك من خلال خضوع القانون للرقابة على دستورية القوانين، فإذا تبين عدم دستوريته في مثل هذه الحالة؛ إما أن يلغى أو يمتنع عن تطبيقه[35]. وهذا الأمر يوجب علينا أن نميز بين طبيعة الأثر في كل حالة. ففي حالة الإلغاء نجد أن الأثر نهائي بحيث يتم سحب القانون من المنظومة القانونية، وبالتالي فإن فعّالية الحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع هنا تكون فعّالية ذات أثر إقصائي[36]، بينما نجد أن الأثر في حالة الامتناع لا يصل لدرجة الإقصاء، وإنما يتوقف على عدم تطبيق القانون المخالف مع بقائه في المنظومة القانونية[37].

ونجد أقصى درجات الأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع بأبعاده المؤسسية والإجرائية في النظم الدستورية التي تتبنى الدعوى الدستورية الاحتياطية[38]، وهنا نجد الفعّالية ذات بعدين يتجلى الأول في الأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع ذي الطابع الموضوعي والإجرائي، حيث أن الإجراءات التي يتوجب إتباعها لتحريك الدعوى الدستورية الاحتياطية لحماية الحقوق الأساسية تسمو على كافة الإجراءات في إطار القانون؛ وأن هذه الدعوى الاحتياطية تتناول حقوقاً أساسية محددة. أما بالنسبة للبعد الثاني فهو بعد يتعلق بالطابع الإجرائي المؤسسي حيث أن إجراءات الدعوى الدستورية، وخاصة الزمنية منها والموضوعية تنصب على أعمال كافة السلطات العامة ومنها أعمال السلطة القضائية أثناء نظرها للمنازعات الفردية وتطبيقها للقانون، والتشريعية عند وضعها لقواعد القانون والتنفيذية عند وضعها للأنظمة (اللوائح) وتنفيذ القوانين، ونتيجة لتطور استخدام الدعوى الدستورية الاحتياطية فقد ظهرت بعض الإشكاليات فيما بين المحاكم الدستورية من جهة والمحاكم الأخرى من جهة ثانية، كما هو الحال في الحالة الإسبانية والحالة الألمانية فيما إذا كانت المحكمة الدستورية أثناء نظرها للدعوى الدستورية الاحتياطية تعتبر درجةً من درجات التقاضي[39].

وبناءً على ما استقر عليه اجتهاد المحاكم الدستورية، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الدعوى الدستورية الاحتياطية مرحلة من مراحل التقاضي؛ لان التقاضي يكون إما على درجة واحدة أو درجتين[40]. ولذا فقد استقر الاجتهاد القضائي الدستوري أن وظيفة القضاء الدستوري تتمحور حول البحث في العلاقة بين الدستور والقانون وتطبيق القانون، وليس جهة قضائية يتم التقاضي أمامها. وهذا معناه أن الدساتير تضع إطاراً معيناً للقوانين لكي يتم وضعها في حدود هذا الإطار الدستوري؛ وذلك لأن النصوص الدستورية لا تضع تنظيماً مفصلاً، وإنما تتناول المبادئ الأساسية وتترك التفصيلات للقانون والنظام. ولذا فإن من سمات الكمال والدقة في الدساتير هو بيان حدود سلطة المشرع والمنفذ والمطبق لكي يمارس كل منها صلاحياته بحدود الدستور وفقاً لقواعد الإسناد الدستورية، وإذا ما تجاوز هذه الحدود اتسم عمله بعدم الدستورية، وخاصة في مجال الحقوق الأساسية وبالتالي يصبح محلاً للدعوى الاحتياطية.

وعطفاً على ما تقدم، يمكن القول أن المسار الدستوري في الدولة القانونية والديمقراطية يتطلب أن تكون المسائل العامة وغير الأساسية مفتوحةً أمام قرارات الأغلبية وعدم تقنينها بصورة مطلقة من خلال الدساتير صراحةً أو ضمناً من خلال تفسير الدساتير[41]، وهذا بدوره يؤدي إلى فعّالية الاجتهاد

القضائي لدى المحاكم العادية أثناء تطبيقها لقواعد القانون، حيث أنها وبمناسبة النظر في دعوى ما فأنها تقوم بوضع واستخلاص مبادئ عامة تهدف إلى سد الثغرات التي تعتور النص القانوني وتخصص دلالته، لأن المكانة التي يكون عليها القاضي أنسب بكثير من مكانة المشرع عند وضعه لتلك النصوص القانونية، لأنه لا يستطيع التنبؤ بكل ما سيحدث مستقبلاً وهذا ما دفع البعض للحديث عما يسمى القانون القضائي أو الدور الإنشائي للقاضي[42].

ومن هنا فإن المحاكم الدستورية ولدى نظرها لدعوى دستورية احتياطية تتعلق بمدى دستورية حكم قضائي لمحكمة عادية؛ فأنها تدور في بحثها لمسألة الدستورية في الإطار الدستوري المحدد للقانون الواجب التطبيق على دعوى الموضوع، ولذا كلما كان القانون أكثر تحديداً وتوافقاً مع الدستور قلت احتمالية تعارضها مع القواعد الدستورية الناظمة للحقوق الأساسية أثناء تطبيق القواعد الخاصة، أما إذا تم تطبيق القانون تطبيقاً خاطئاً أو تفسيره تفسيراً خاطئاً، فإنه لا محالة سيكون مخالفاً للقواعد الدستورية، وبالتالي المساس بالحقوق الأساسية أو على أقل تقدير هو اعتداء صارخ على المبدأ الدستوري العام المتمثل بمبدأ المساواة[43].

ويمكن التساؤل، ونحن بهذا الصدد، حول مدى الحرية التي يتمتع بها القاضي أثناء تطبيقه للقانون وهل تختلف من قانون إلى آخر؟ إن الإجابة على مثل هذه التساؤلات وغيرها تتحدد، بأن القاضي له الحرية في استخلاص الحكم القانوني للمسألة المعروضة عليه، وذلك من خلال دراسته للوقائع المعروضة أمامه وتكييفها ومن ثم تخصيص عمومية النص القانوني لكي تتطابق مع الحالة المعروضة، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة بحيث يسمح له بالخروج نهائياً عن إرادة المشرع، وإنما يجب أن تكون في حدود الإطار الدستوري والقانوني، وتختلف درجة الحرية وتتفاوت ما بين حالة كون القانون الواجب التطبيق محدداً تحديداً دقيقاً للحالات التي ينطبق عليها ولا يتسم بالسعة، وحالة اتسامه بالسعة وعدم اليقين؛ ففي هذه الحالة الأخيرة تتسع السلطة التقديرية للقاضي لتحديد القرار النهائي وإصداره من خلال تحديد نطاق القانون، بينما في الحالة الأولى نجد أن سلطة مقيدة بتطبيق النص القانوني الواضح المحدد والصادر في حدود الإطار الدستوري المحدد له من قبل المشرع الدستوري وفي حدود السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع العادي عند وضع ذلك القانون.

ويستطاع القول مما سبق بيانه، أن الأثر الفعّال للحقوق الأساسية في النظام القانوني، وعلى نظام الحماية والمساواة والكرامة الإنسانية المشار إليها في منظومة الحقوق الأساسية، والتي يطلق عليها الفعّالية القانونية الموضوعية للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع، والتي يتوجب على المشرع تكريسها وضمانها في تشريعه هذا من جهة. ومن جهة ثانية فإن المحاكم العادية وبمناسبة تطبيقها للقانون فإنه يقع عليها واجب سد الثغرات التي تعتور المفاهيم القانونية الواسعة والفضفاضة والتي يتم استخدامها من قبل المشرع، وبذلك تقوم بحل النزاع الفردي وتحقيق العدالة في إطار القانون، وهنا يكون للمحكمة الدستورية – في بعض النظم كاسبانيا وألمانيا وبعض دول أمريكا اللاتينية – رقابة الحكم الصادر من المحاكم العادية في تطبقها للقانون ومدى توافقه مع منظومة الحقوق الأساسية ذات الصلة بالقانون، وذلك بعد استنفاذ هذه الأحكام لطرق الطعن القضائي، حيث يتمحور دور المحاكم الدستورية هنا في التأكد من التزام السلطات العامة الإطار الدستوري المرسوم من قبل المشرع الدستوري للقانون؛ وذلك من أجل تكريس حماية حقيقية للحقوق الأساسية.

وتأسيساً على ما سبق، فإن الحقوق الأساسية تلعب دوراً بارزاً في تحديد نطاق ومجال القانون، وذلك من خلال تجليات الأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع سواءً أكان الأثر الموضوعي أم الأثر الإجرائي والمؤسسي، ويكون هذا الأثر واسعاً إذا كان هناك تبني لنظام الدعوى الدستورية الاحتياطية، بينما يضيق هذا الأثر في النظم التي لم تأخذ بهذه الصورة من الدعاوى الدستورية كضمانةً إضافية للحقوق الأساسية، وذلك لأن محل ونطاق الدعوى الدستورية الاحتياطية في بعض النظم الدستورية يشمل أعمال السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ضمن شروط موضوعية وإجرائية ترسم نطاقها الدستوري.

وبعد الانتهاء من الوقوف على الإطار النظري في النطاق الموضوعي والمؤسسي للأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع في محور الأبعاد الموضوعية ومحور الأبعاد والإشكاليات المؤسسية والإجرائية لهذا الأثر على السلطة التقديرية للمشرع، ننتقل لنتوقف على الإطار العملي أو الواقعي لهذا الأثر من خلال دراسة بعض الحقوق على سبيل المثال لا الحصر في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الإطار الواقعي للأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع:

إذا كان من السهولة بمكان تحديد الإطار النظري لدور الحقوق الأساسية وأثرها على السلطة التقديرية للمشرع، وذلك من خلال الرجوع إلى النصوص الدستورية الناظمة لتلك الحقوق والوقوف على الإطار الدستوري الذي يرسمه المشرع

الدستوري للمشرع العادي لتنظيم تلك الحقوق ووضع القواعد الكفيلة بالتمتع بها على أرض الواقع، وذلك من خلال بيان الحدود التي يتوجب على المشرع العادي التوقف عندها والتقيّد بها، وإلا اتسم تشريعه بعدم الدستورية لمخالفته إرادة المشرع الدستوري؛ سواءً أكانت الإرادة صريحةً أم ضمنية؛ وبالنتيجة فإنه في مثل هذه الحالة يكون تشريعه عرضةً للإلغاء أو الامتناع عن التطبيق حسب صورة الرقابة المعمول بها في ذلك النظام الدستوري.

فإن الصعوبة تظهر بالنسبة للإطار العملي أو الواقعي للأثر الذي يقع على القانون، فإنه ليس من السهولة الوقوف عليه وتحديده بمجرد الرجوع إلى المنظومة الدستورية، وإنما لا بد من الوقوف أولاً على طبيعة الحماية العملية التي يتم الركون إليها لصون وضمان الحقوق الأساسية من عدم انتهاكها أو مصادرها. وتختلف النظم الدستورية فيما يتعلق بهذه النقطة؛ فمنها ما يسند الرقابة لمحكمة مستقلة[44] أو إسنادها لأعلى محكمة نظامية[45] أو ممارستها من قبل كافة المحاكم[46]، أو قد تسند لهيئة سياسية تمارس الرقابة على مشاريع القوانين واللوائح[47]، وكذلك الوقوف على مدى التنازع أو التعارض فيما بين ذات الحقوق الأساسية وكيفية حل هذه الإشكالية. فعلى سبيل المثال يمكن أن نجد تعارضاً بين حرية التعاقد والحق بعدم التمييز واحترام الأعراف السائدة في المجتمع وأيضاً يمكن أن نجد حدود حرية التعبير والرأي باحترام الكرامة الإنسانية وما يمسها من أفعّال مصورة أو مكتوبة أو شفوية إذا كانت هذه الأخيرة تشكل شتماً أو إهانة الكرامة الإنسانية. وهذا ما نجده أيضاً في العلاقة بين الحق في الاستعلام وحقوق الشخصية وكذلك الحرية في الإنتاج الفني والأدبي والكرامة الإنسانية أيضاً حماية صغار المنتجين من سيطرة وهيمنة كبار المنتجين، وهنا يمكن القول أنه لا يمكن التمتع بأي حق من هذه الحقوق ما لم يتم التنسيق وتحقيق التوازن فيما بين كل منها، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم التنسيق إلا من خلال قواعد القانون العادي أو الأساسي[48]، أو الأنظمة المستقلة[49]، لأن مسألة وضع التفصيلات لتنظيم ممارسة أي حق من الحقوق الأساسية في الغالب الأعم هي من وظيفة المشرع العادي وليس من وظيفة المشرع الدستوري.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول أن القانون يلعب دوراً بارزاً في مجال الحقوق الأساسية وذلك من خلال تحقيق التوازن في ممارسة هذه الحقوق والتمتع بها، ونجد ذلك في مجال كافة الحقوق الأساسية ذات العلاقة بالقانون الخاص. وعليه فإننا سنحاول دراسة بعض التطبيقات العملية وذلك من خلال تحليل بعض الحقوق الأساسية ذات الصلة بالقانون الخاص والوقوف على كيفية تحقيق التوازن والتوافق فيما بين النصوص القانونية ذات العلاقة والتي تظهر وكأن هناك تعارضاً بينها، وهذا ناجم عن التنازع الظاهري فيما بين ذات الحقوق الأساسية محل التنظيم القانوني؛ وعليه سنحاول دراسة الإطار الواقعي من خلال مناقشة الأثر في مجال بعض الحقوق الاقتصادية (المطلب الأول) ثم دراسة الأثر في مجال بعض الحقوق الاجتماعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأثر الفعّال للحقوق الأساسية ذات الطابع الاقتصادي على السلطة التقديرية للمشرع:

بادئ ذي بدء يمكن الحديث عن الحق في التعويض عن الأضرار التي تلحق الفرد، والقاعدة التي تحكم الحق في التعويض، يمكن أن نجدها وتحديداً في القانون المدني حيث نجد أن القوانين المدنية المقارنة تتفق جميعها على أن كل من يلحق ضرراً بالغير يلزم بضمان الضرر كأصل عام[50]، مع الاختلاف في تحديد أساس المسؤولية؛ حيث أن بعض النظم القانونية تقيمه على أساس الخطأ[51] والبعض الأخر على أساس الضرر [52].

ومن الجدير ذكره أن إشكالية المسؤولية المدنية (التعويض) تثور في مجال الحقوق الأساسية عندما يتم التساؤل عن كيفية التوفيق بين المطالبة بالتعويض من جهة والحق في ممارسة الحريات الفردية وحرية الرأي والتعبير من جهة ثانية، ويمكن الإشارة هنا إلى حكم المحكمة الفيدرالية الدستورية الألمانية بخصوص الدعوى الدستورية الاحتياطية التي رفعت من قبل السيد إريك لوث Erich Luth ضد حكم المحكمة الفيدرالية المدنية في مدينة هامبورغ التي رفعها السيد فيات[53] Viet، حيث أكدت المحكمة الفيدرالية الدستورية في قرارها لمصلحة رافع الدعوى الدستورية الاحتياطية، وقضت ببطلان حكم المحكمة الفيدرالية المدنية؛ وذلك لعدم توافق الحكم المدني مع الحق الأساسي في حرية التعبير والمعترف به بموجب المادة 1/1/5 من الدستور الفيدرالي الألماني، وقررت مبدأ عاماً في مجال الحقوق الأساسية مفاده: أن الحقوق الأساسية هي عبارة عن حقوق دفاع في مواجه الدولة؛ وعليه فإن الدستور الفيدرالي ووفقاً لذلك ليس منظومة محايدة، وإنما ينبثق منه ومن خلال منظومة الحقوق الأساسية قواعد موضوعية لقيم وحماية الحقوق، والتي بدورها تقوم بتعزيز وتقوية الرابطة لتلك الحقوق وأثرها على السلطة التقديرية للمشرع والتي يتجلى دورها بوضع التفصيلات المتعلقة ببيان كيفية ممارسة تلك الحقوق.

وتأسيساً على ما سبق، فإن أثر الحكم الدستوري الصادر عن جهة القضاء الدستوري بخصوص حماية الحقوق الأساسية

ومنع التعدي على القواعد الدستورية الناظمة لها، يجب أن يكون أثراً مطلقاً وحجية عامة على كامل المنظومة القانونية وبالتأكيد على قواعد القانون والتي يجب أن تكون دائماً متوائمة مع القواعد الدستورية الناظمة للحقوق، وإلا كانت عرضة للإلغاء أو الامتناع عن تطبيقها حسب صورة الرقابة المعمول بها في النظام الدستوري.

وصفوة القول أن الأساس الفلسفي الذي نشأت على أساسه نظرية المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تلحق بالغير، بدأ من جوهر الحقوق الأساسية ومن ثم فإن القواعد الخاصة يجب أن يتم تطبيقها بما يتوافق مع الحقوق الأساسية هذا من جهة، وكذلك يجب أن يتم تفسيرها بما يتوافق مع فلسفة وروح الحقوق الأساسية من جهة ثانية[54]. وأي تطبيق أو تفسير بخلاف ذلك يعتبر مخالفاً للدستور، وبالتالي لا بد من إيجاد حالة من تحقيق التناسق والتوازن بين ممارسة الحق في حرية التعبير والقيود الواردة عليه قانوناً من أجل حماية النظام الاجتماعي للدولة كأحد مشتملات النظام العام.

أما الحق الثاني فهو الحق في التعاقد[55] والذي يقضي بحق أرباب العمل والتجار بالتعاقد مع أشخاص آخرين للعمل لديهم مع منح أرباب العمل أو التجار سلطة الاتفاق مع العاملين على أن يتم تقييد نشاط العاملين خلال مدة محددة بعد انتهاء عقد العمل مقابل تلقي تعويض من أرباب العمل، باستثناء الحالات التي ينهى فيها عقد العمل نتيجة لارتكاب العامل مخالفة جسيمة، ففي هذه الحالة لا يلزم رب العمل بدفع أية تعويضات للعامل.

ونلاحظ أن مثل هذه القواعد الواردة على السلطة التقديرية للمشرع تتعارض مع حرية المهنة، والتي تتضمن أن الأفراد أحرار في ممارسة الأعمال التي يرون أنها مناسبة لهم. ولذا فإنه لا بد من البحث عن حل توافقي لا تتعارض مع حرية المهنة، وهي أن يتم وضع التزامات على العامل بعد تركه العمل بضرورة عدم إلحاق أي ضرر بأرباب العمل أو التجار في مرحلة ما بعد إنهاء عقد العمل، وكذلك توفير حماية للعامل بأن يسمح له بممارسة ما يشاء من الأعمال مع تقييده بعدم المساس بحقوق من عمل لديهم سابقاً، بعبارة أخرى ضرورة أن يكون هناك احترام للالتزامات المتقابلة.

ومن هنا نلاحظ المدى الواسع الذي تؤثر فيه الحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع، وخاصة في المثال المشار إليه سابقاً، حيث نجد أن المشرع ملزم بتحقيق نوعاً من التوازن والمواءمة بين ممارسة الحقوق الأساسية والتمتع بها من جهة وبين حقوق الغير ومصالحهم المنبثقة عنها من جهة أخرى.

وأخيراً في مجال الحقوق الاقتصادية يمكن مناقشة العلاقة بين حق الملكية كحق أساسي وبين الحقوق المنبثقة عن عقد الإيجار كالحق في الخصوصية والحق في الاستقرار. فمن المعروف أن عقود الإيجار هي عقود محددة المدة وتجدد بناءً على اتفاق الطرفين المؤجر والمستأجر، وبالتالي لا يمكن للمؤجر أن يقوم بفسخ عقد الإيجار ما لم يكن هناك مبررات جدية لفسخه؛ كأن يكون ذلك لحاجات خاصة بالمالك كحاجته للعين المؤجرة لسكنه أو سكن أحد أفراد عائلته الذين يرتبطون به، وتكون هذه المبررات محل رقابة قضائية إذا ما تم اللجوء إلى القضاء من قبل المستأجر، وبالتالي سيكون هناك نوع من التعارض بين الحق في التمتع بالملكية وما ينبثق عن هذا الحق من امتيازات للمالك كحق التصرف بكافة وجوهه كالبيع أو الهبة أو الانتفاع وبين الحقوق المنبثقة عن العقود المبرمة على هذه العين المملوكة كعقد الإيجار. ولذا فأنه، وكما أشرنا سابقاً، لا يمكن اللجوء إلى الفسخ التعسفي لعقد الإيجار، ويكون الفسخ في مثل هذه الأحوال خاضعاً لاختصاص القضاء بكافة درجاته في كل النظم القانونية، وخاصة لاختصاص القضاء الدستوري في بعض النظم الدستورية التي تأخذ بما يعرف بالدعوى الدستورية الاحتياطية كضمانة إضافية الحقوق الأساسية.

والسؤال الذي يمكن إثارته ونحن في هذا الصدد هو كيف يمكن التوفيق بين حق الملكية كحق أساسي وبين الحقوق المنبثقة عن التصرفات المبرمة على محل حق الملكية ؟ يمكن الإجابة على هذا السؤال من خلال الرجوع لاجتهاد القضاء الدستوري المقارن حيث نجد أن المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية[56]، قد تصدت لهذه المسألة بمناسبة النظر في دعوى دستورية احتياطية رفعت إليها بخصوص تحديد المركز القانوني الذي يتمتع به المستأجر استناداً لعقد الإيجار، وهل يكون له ذات المركز القانوني الذي يتمتع به المالك في حدود عقد الإيجار وأثناء سريانه أم أن مركزه يختلف؟ وعليه هل يتمتع هنا بحق ملكية أم لا؟ ولم تتوان المحكمة الدستورية في التأكيد على أن المركز القانوني للمستأجر أثناء سريان عقد الإيجار وبحدوده يعتبر مالكاً لحق الانتفاع بالرقبة المؤجرة دون الحقوق الأخرى المشتقة من حق الملكية؛ وذلك لأن السكن المستأجر يعتبر الأساس الذي يقوم عليه الحق في الخصوصية، وهذا الحق من حيث نطاقه ومن حيث حمايته الدستورية لا يختلف إذا كان المالك هو من يسكن العقار أم غيره، وأيضاً يكون المستأجر مرتبطاً بالعين المستأجرة ارتباطاً وثيقاً في إشباع حاجاته الأساسية وفي تحقيق الاستقرار الاجتماعي له ولعائلته.

وبناءً على ما سبق، يمكن القول أن التوسع في حماية حقوق المستأجر عائد لحقيقةً مفادها أنه ليس بمقدور كافة الأفراد التمتع بملكية مسكن يمكن أن يحقق لهم الأمن والاستقرار الاجتماعي، وبالتالي فإنه لا مندوحة من اللجوء إلى الاستئجار لإشباع هذه الحاجات الأساسية، ومن هنا فلا بد من تحقيق التوازن بين الحقوق الأساسية للمالك من جهة ولكن دون أن يكون هناك إجحاف أو تضحية بحقوق المستأجرين؛ وعليه فإنه يقع على عاتق المشرع واجب تنظيم كلا المركزين للمؤجر والمستأجر والحقوق والواجبات المتبادلة بينهما، وذلك من خلال تحديد نطاق حق الملكية بالنسبة للمؤجر كمالك للرقبة وبالنسبة للمستأجر كمالك لحق الانتفاع بالرقبة وتأمين الحماية اللازمة لحقوق كل منهما من خلال خلق التوازن للاثنين.

وهنا لا يمكن إغفال الحديث عن الحماية الدستورية للحقوق المتقابلة والمنبثقة عن عقد الإيجار، والتي يمكن استخلاصها من خلال دور المحاكم النظامية في تفسيرها للنصوص القانونية الواجبة التطبيق على منازعات عقد الإيجار، والتي يتوجب عليها أن تهدف من التفسير تحقيق التوازن بين المصالح المنصوص قانوناً والمعترف بها دستورياً وذلك بصورة تضمن احترام وحماية حق الملكية لكليهما والابتعاد عن أية قيود أو تضييق للتفسير بحيث ينتج عنه عدم التناسب فيما بين حقوق المؤجر والمستأجر. وعليه يتوجب على المحاكم النظامية أن تأخذ ملاحظات ودفوع المستأجر لنفي حاجة المؤجر للعين المؤجرة لحاجاته الخاصة، وذلك بهدف ترسيخ أكبر قدر من الحماية للمستأجر لتقييد دفوع المؤجر وبالتالي إتاحة المجال للمستأجر للبقاء في العين المؤجرة.

وصفوة القول، أنه ومن خلال الاستعراض السابق لأثر الحقوق الأساسية الاقتصادية على السلطة التقديرية للمشرع، يمكن القول أن المشرع الدستوري والقضاء الدستوري قد أقرا نظاماً واسعاً لأثر تلك الحقوق على المشرع عند وضعه للقانون الخاص؛ حيث نجد أنه أحياناً يحاول إرساء الحماية للحقوق الأساسية من جراء مساس القانون بها من خلال الحق في المطالبة بالتعويض، كما أكدت ذلك اجتهادات المحكمة الدستورية الأسبانية[57]. وبالتالي تكريس فكرة المسؤولية المدنية على المشرع من جراء إلحاقه الضرر بأصحاب الحقوق الأساسية التي تم تقييدها أو مصادرتها دون أي مقتضى من المصلحة العامة سواءً تمثل ذلك من خلال المخالفة المباشرة للنصوص الدستورية الناظمة لتلك الحقوق أو من خلال استخدام المصطلحات الفضفاضة أو التي تتسم بعدم اليقين والتي يمكن حملها على أكثر من وجه عند التطبيق أو التفسير، وهذا ما لاحظناه أثناء استعراضنا للحق في المسؤولية المدنية وأثره على القانون، هذا من جهة. ومن جهة ثانية ما تم إقراره وفقاً لاجتهاد القضاء الدستوري من ضرورة تحقيق التوازن ما بين حرية المهنة كحق أساسي وما بين ما يترتب على حرية التعاقد سواءً في إطار القانون التجاري أو قانون العمل، من حماية لطرفي العلاقة القانونية ولكن بشرط أن يكون ذلك دائماً بهدف تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف دون أن يكون هناك إجحاف بحق أي منها. وأخيراً لاحظنا أثر الحقوق الأساسية وتحديداً حق الملكية على القانون، وخاصة في مجال عقود الإيجار وكيف أن القضاء الدستوري قد بين المركز القانوني للمؤجر تجاه حق ملكيته للعقار وللمستأجر تجاه ملكيته لحق الانتفاع بالعين المستأجرة مع ضرورة تحقيق التوازن ما بين طرفي حقوق طرفي عقد الإيجار.

المطلب الثاني: الجوانب التطبيقية لأثر الحقوق الأساسية في مجال الحقوق الاجتماعية:

تناولنا في النقطة السابقة الواقع التطبيقي لأثر الحقوق الاقتصادية على القانون، وسنتناول في هذا المطلب الإطار العملي التطبيقي للأثر الفعّال للحقوق الاجتماعية على السلطة التقديرية للمشرع، وذلك استكمالاً لمحاور المبحث الثاني، وإذا كنا قد تناولنا عقد العمل أو الاستخدام المبرم بين أرباب العمل والتجار وبين العاملين في النقطة السابقة، حيث تركزت الدراسة على كيفية تأثير الحقوق الأساسية والمقصود هو حرية المهنة، ولاحظنا التقييد الذي يرد على إمكانية فسح العقد بمبررات مقابل تعويض، وكذلك عدم مشروعية التقييد المطلق لحرية العامل في مزاولة ذات المهنة بعد فسخ العقد؛ وذلك استناداً لفكرة الأثر الفعّال لحرية مزاولة المهنة على السلطات والصلاحيات الممنوحة لأرباب العمل.

وسنحاول التركيز هنا على الحق الأساسي في العمل كحق اجتماعي وأثره على الحق بعزل العمال وكيفية تقييد الصلاحية الممنوحة لأرباب العمل هذا من جهة، ومن جهة ثانية سنناقش حق التعليم كحق أساسي اجتماعي ومدى تأثيره على السلطة التقديرية للمشرع من جهة ثانية.

أولاً: أثر حق العمل كحق أساسي اجتماعي على السلطة التقديرية للمشرع:

يعتبر حق العمل من الحقوق الأساسية التي تنص عليها الدساتير صراحةً، وتلتزم الدولة بتأمينها لمواطنيها وفقاً للإمكانيات المادية، وذلك من خلال توجيه الاقتصاد الوطني[58]. ونظراً لأن هذا الحق محمي دستورياً، فإنه لا بد عند تنظيمه بموجب القانون أن يلتزم المشرع حدود النص

الدستوري، أي بعبارة أخرى عدم الخروج على الإطار الدستوري الممنوح له لتنظيم هذا الحق وعدم وضع قيود على هذا الحق إلا من أجل المصلحة العامة للدولة، كما يجب أن يتم تحريم كافة أشكال أعمال السخرة لمخالفتها للنظام العام، ولمخالفتها الإطار الدستوري لحق العمل والذي يقتضي أن يكون العمل لساعات محددة مسبقاً وكذلك بمقابل مادي أو عيني يتم الاتفاق عليه، وأن أي مخالفة لهذا الإطار الدستوري سيعرض القانون الناظم لهذا الحق للحكم بعدم الدستورية؛ وبالتالي سيؤول أمره إلى الإلغاء أو الامتناع عن تطبيقه وفقاً للنظام الدستوري لنظام الرقابة على دستورية القوانين المعمول به في الدولة.

وتأسيساً على ما سبق، فإن أي عزل للعامل من قبل رب العمل لن يكون مقبولاً دستورياً ما لم يكن مبرراً قانوناً ومقبولاً من الناحية الاجتماعية، ويكون مبرراً إذا كانت أسباب العزل عائدة لأسباب شخصية ترتبط بالعامل أو أن يكون العامل قد اقترف نشاطات تخالف ما تم الاتفاق عليه في عقد العمل، وبخلاف ذلك فإن عملية عزل العامل يتوجب أن يتم فيها مراعاة النصوص الناظمة لحماية العامل من العزل، وبالتالي وضع القيود على الصلاحيات الممنوحة لرب العمل تجاه عماله.

وتجدر الإشارة إلى أنه، وفي بعض النظم الدستورية كألمانيا مثلاً، تمنع عزل العمال في الشركات الصغيرة وهي التي تشغل خمسة عمال فأقل، وتنظم عملية عزل العمال في الشركات الأخرى، وذلك من خلال إحاطتها بضمانات قانونية فعّالة، وهذه الضمانات تجد أساسها في الأثر الفعّال لحق العمل كحق أساسي على السلطة التقديرية للمشرع عند تنظيمه للعلاقات الناشئة والمنبثقة عن عقد العمل، ولذا فإنه يتوجب على الدولة حماية حق العمل وحرية المهنة من تعسف أرباب العمل عند اللجوء إلى عزل العمال، وتأكيداً لذلك فقد أكدت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية وبمناسبة دعوى دستورية احتياطية رفعت إليها من أحد العمال بعدما أقرت أن حرية المهنة وحق العمل لا تعني أن يكون لكل فرد عمل أو بقائه في مكان عمله بصفة أبدية، أو إضفاء حماية مباشرة من العزل، وإنما فقط ينبثق من هذا الحق الأساسي الواجب الذي يقع على عاتق الدولة في حماية وضمان حق العمال من التعسف في عزلهم من قبل أرباب العمل[59]، وكذلك الحال بالنسبة للحالة الإسبانية حيث اثر الحق في العمل وحرية المهنة على المشرع في تنظيمه لحماية العمال من تعسف أرباب العمل في عزلهم من العمل[60].

والجدير بالذكر أن الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري على القواعد القانونية الناظمة لمسألة تحقيق التوازن بين مصالح العامل المنبثقة من عقد العمل ومصالح رب العمل في تنظيم شؤون مصلحته الخاصة من خلال اختيار العمال المناسبين لطبيعة عمل مصلحته الخاصة وتحديد أعدادهم واستبعاد من لا يصلح خلال مدة التجربة، وهذه الرقابة نعتقد أنها لن تكون فعّالة إلا في النظم الدستورية التي تأخذ بنظام الدعوى الدستورية الاحتياطية، حيث أن هذه الدعوى تضمن حماية للعامل بعد استنفاذ كافة وسائل الحماية الممنوحة له، أما في النظم الدستورية الأخرى والتي لا تعترف بهذا النوع من الدعاوى الدستورية، نلاحظ أن تفعيل أثر حق العمل وحرية المهنة يكون أقل حيوية حيث تنتهي بانتهاء النظر في الأمر أمام المحاكم المختصة، وكذلك باستنفاذ إمكانية اللجوء للطعن بعدم الدستورية.

وفيما يتعلق بالمنظومة الدستورية الأردنية؛ فإن الحق في اللجوء للقضاء لتفعيل أثر الحق في العمل وحرية المهنة كحقوق أساسية وكقيود على صلاحيات أرباب العمل وكواجب على الدولة لحماية العمال تنتهي بالانتهاء من النظر في دعوى الموضوع وما يرافقها من دفع بعدم دستورية النصوص القانونية الواجبة التطبيق هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن مسألة تفعيل أثر حق العمل وحرية المهنة على قانون العمل هي أقل فعّالية، وبالتالي تبقى حماية العمال ضعيفة مقارنة مع ما هو معمول به في ظل النظم الدستورية المقارنة وخاصةً الغربية منها، وخصوصاً إذا علمنا أن المنظومة الأردنية تأخذ برقابة الامتناع على دستورية القوانين دون الأخذ بالسوابق القضائية؛ وبالتالي فإن مسالة الحكم بعدم الدستورية في دعوى ما لا يكون له اثر إلا على تلك الدعوى وأطرافها، أي تصطدم مع مسألة الأثر النسبي من جهة ثانية.

وخلاصة ما سبق، يمكن القول أن الحق في العمل وحرية المهنة كحقوق أساسية يلعبان دوراً بارزاً في التأثير على المشرع عند تنظيمه للعلاقات المتبادلة لإطراف عقد العمل والحقوق المنبثقة من هذا العقد لكلا الطرفين، بحيث يتوجب عليه أن يضع من القواعد التي تحقق التوازن ما بين المصالح المتعارضة للعامل ولرب العمل بحيث تكرس الحماية القانونية الفعّلة للعامل كقيد على الصلاحيات الممنوحة لرب العمل والتي تنبثق من حرية المهنة وإلزام العامل بعدم اقتراف أي نشاط قد يعرقل سير العمل أو يلحق ضرراً برب العمل هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن حرية المهنة وحق العمل وفقاً لاجتهاد القضاء الدستوري المقارن يعتبران من الحقوق الموضوعية التي تفرض على الدولة واجب حماية العامل من تعسف أرباب العمل وحماية رب العمل من منافسة الدولة، ولا يكون ذلك إلا من خلال الدور الذي يلعبه المشرع والقاضي، ولن يكون دور هذا الأخير فعّالاً ما لم يكن هناك قانون واضح

يتسم باليقين والدقة والوضوح، وهذا لا يتحقق ما لم يكن هناك مشرع قادر على توفير إمكانية الحق بالحصول على قانون واضح، وهذا الحق الأخير هو من الحقوق الأساسية الجديدة وهي حقوق ذات نشأة قضائية، ولن يتحقق كل ما سبق ما لم يتم الأخذ بالأثر الفعّال لحق العمل وحرية المهنة كحقوق أساسية في قانون العمل وذلك من خلال توجيه المشرع والقاضي والإدارة.

ثانياً: أثر حق التعليم كحق أساسي اجتماعي على القانون:

يقصد بحق التعليم مجموع المراحل التي يتوجب أن يمر بها الشباب بدءاً من المدرسة وانتهاءً بالجامعة من أجل التكوين والبناء العلمي والعقلي وتطوير قدراتهم[61]. وبدأ الاعتراف في ألمانيا باعتبار حق التعليم من الحقوق الأساسية بموجب دستور الرايخ 1849 في ألمانيا حيث أنه نص على أن "تعليم الشباب الألماني يجب أن يتم في كافة أنحاء الدولة من خلال المدارس الحكومية ولا يحق للآباء أو أولياء الأمور أن يمنعوا أبناءهم من التعليم الأساسي الإلزامي.[62]

ولكن يمكن القول أن تجذير حق التعليم كحق أساسي موضوعي للأفراد يلزم الدولة على توفير كافة الوسائل والإمكانيات لتأمينه للمرحلة الأساسية، ولذا بدأ الاهتمام به وتقنينه مع نفاذ الدستور الألماني الفيدرالي الحالي 1949 حيث بدأ تأثير هذا الحق على القانون الناظم لحق المؤسسات التعليمية في إنشاء مدارسها وتوجيهها[63]. وعليه فإن الاعتراف الدستوري بحق التعليم كحق أساسي وكحق اجتماعي أدى بمؤسسات المجتمع المدني أن تقوم بمجموعة من المقترحات التي تهدف إلى رفع سوية التعليم؛ وذلك من خلال التشريعات الناظمة لإعمالها كالصحافة والقطاع الخاص المهتم بالتعليم والأحزاب السياسية والمؤسسات الخاصة[64].

وتأسيساً على ذلك، فإن المشرع الدستوري عند تنظيمه للحقوق الأساسية ومن بينها حق التعليم ينظمها بشكل عام ومجرد ويحيل على القانون لتنظيمها بصورة تفصيلية سواءً من حيث أبعادها ومحتوياتها، ولكن دون الخروج على روح النصوص الدستورية التي وضعت المبادئ العامة التي تحكم موضوع حق التعليم، وإلا فأنها ستتعرض للإلغاء من قبل المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، وهذا ما يعرف بالأثر الفعّال للحق في التعليم على السلطة التقديرية للمشرع ذي العلاقة بهذا الحق وذلك من خلال ترتيب واجب احترام الدستور على المشرع سواءً المشرع الدستوري على مستوى الأقاليم أو المشرع الفيدرالي والمشرع على مستوى الإقليم لعدم وضع قيود على هذا الحق إلا لغايات المصلحة العامة. ويجب أن يكون هناك نوعاً من التوازن بين هذا الحق وضمانة الأفراد من جهة وبين حقوق القائمين على المؤسسات ذات العلاقة بقطاع التعليم، من جهة أخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن حق التعليم يفرض على العائلة والمراكز التعليمية التعاون والتواصل من أجل تحقيق أكبر قدر من الكفاءة لتوفير التكوين والتعليم المناسب للأفراد وهذه الحقيقة أكدتها المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية[65]. كما أنه لا يمكن للمراكز التعليمية أن تقوم بتوجيه الأفراد وإلزامهم على نوع واحد من التعليم لتحقيق أهدافها الخاصة والمتعلقة بتوجهاتها المذهبية أو العقائدية أو أن يقوم الآباء بإلزام أبنائهم بهذا النوع من التعليم، وذلك احتراماً لحرية التفكير والاعتقاد، وهذا ما أكدته أيضاً المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية[66].

أما في النمسا فإن الأمر مختلف حيث تم الاعتراف بهذا الحق مبكراً، أي منذ دستور 1867 ثم في دستور 1920 وتعديلاته 1929 حيث نصت صراحة على حق الأفراد في التعليم وعلى المحاكم حماية هذا الحق في حال لجوء الأفراد إليها[67]، كما أن المشرع الدستوري النمساوي قد كرس ضمانات لكل من يعمل في قطاع التعليم وكذلك منع كافة الوسائل التي يمكن تبنيها من قبل الجهات والمؤسسات التعليمية إذا كانت تشكل عوائق لمتلقي التعليم، وهذا يدل على أثر حق التعليم كحق أساسي اجتماعي في النمسا على القوانين ذات العلاقة بقطاع التعليم[68]. كما أن المشرع قد كرس مجموعة من الضمانات لتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المختلفة ذات الصلة بحق التعليم وجعل من اختصاص المحكمة الدستورية الفيدرالية النظر في خرق تلك الضمانات من خلال دعوى ترفع أمامها من قبل صاحب المصلحة[69].

أما فيما يتعلق بأثر حق التعليم في القطاع الخاص في الحالة السويسرية، فهذا ما يمكن ملاحظته من خلال إحالة الدستور الفيدرالي على قوانين المقاطعات لتنظيم التعليم الأساسي، وأن يكون هذا التعليم مجانياً حسب المادة 3/27 من الدستور الفيدرالي السويسري، ويتوجب دعم الأقاليم للقيام بتأمين هذا الحق وتمكين الأفراد من التمتع به. والجدير بالذكر أنه يتوجب أن تكون قوانين المقاطعات ودساتيرها بالإضافة للقوانين الفيدرالية متفقة مع الدستور الفيدرالي، وبالتالي احترام الحقوق والحريات الفردية ومنها حق التعليم كحق أساسي اجتماعي، وإلا فإنها ستتعرض للإلغاء استناداً لدعوى القانون العام والتي تهدف لحماية الحقوق الأساسية[70].

والجدير ذكره إن الاجتهادات القضائية الدستورية للمحكمة الفيدرالية السويسرية قليلة بخصوص فعّالية الحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع، ومن هذه الاجتهادات ما أكدته من أن

الاضطراب الذي يحدثه الغير لاستقرار وتأمين حق التعليم هو مخالفة لجوهر الحق وبالتالي يعد مخالفاً للدستور[71].

أما في الحالة الإيطالية فإن حق التعليم كحق أساسي اجتماعي والذي تم النص عليه بالتفصيل في الفصل الثاني من الدستور له أثر فعّال في مجال القانون، وهذا الأثر يأخذ أربعة اتجاهات: فمن جهة يتم الاعتماد عليها في تفسير القانون، وتسمو على إرادة المشرع، بحيث لا يمكن له مخالفتها من جهة ثانية. وتؤدي مخالفتها إلى إلغاء القانون لعدم دستورية من جهة ثالثة. وأخيراً فإنه يعد معياراً لتوجيه الأجهزة التنفيذية في اتخاذ القرارات استناداً لسلطتها التقديرية[72]. هذا بالإضافة إلى أن المشرع الدستوري الايطالي قد ألزم الآباء بتعليم أبناءهم الشرعيين وغير الشرعيين واعتبر ذلك من قبيل الواجب، ويجد هذا الحق أثره في القانون المدني والجزائي حيث اعتبره الأول أساساً للمسؤولية المدنية والثاني اعتبره مخالفة[73].

أما عن واقع حق التعليم وفعّاليته على القانون في النظام الدستوري الأسباني، فإنه يمكن القول أن المشرع الدستوري الأسباني قد وضع الإطار الدستوري لهذا الحق في المادة 27 من الدستور الحالي 1978، بالإضافة إلى مواد أخرى ذات علاقة بهذا الحق ومنها المواد (14،16، 44،20، 39) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الدستوري الأسباني قد تأثر كثيراً بالمشرع الدستوري الفيدرالي الألماني في موضوع الحقوق الأساسية وضماناتها، فنجد أن المشرع قد كرس فعّالية حقيقية للحقوق الأساسية ومنها حق التعليم في التطبيق في إطار المنظومة القانونية الخاصة، بالإضافة إلى تكريس الحماية القضائية لهذا الحق سواءً أمام المحاكم العادية أو أمام المحكمة الدستورية[74]. فأمام الأولى يتوجب على تلك المحاكم أن تقوم بإحالة أي قانون واجب التطبيق على المحكمة الدستورية في حال الشك بعدم دستوريته أو تم الدفع بذلك أمامها، أما أمام المحكمة الدستورية فبالإضافة لاختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، فأنها تختص بنظر الدعوى الدستورية الاحتياطية والتي يكون محلها أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية في حال استمرارية الانتهاك لأحد الحقوق الأساسية واستنفاذ كافة الطرق[75].

ومن مظاهر فعّالية الحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع فكرة الحجز التشريعي لتنظيم الحقوق الأساسية بموجب قوانين أساسية تخضع لإجراءات تختلف عن إجراءات القانون العادي، بالإضافة إلى إمكانية الخضوع للدعوى الدستورية الاحتياطية، كما يجب أن يتم وضع القوانين وتفسيرها وتنفيذها وتطبيقها بما لا يتعارض مع مفهوم ومحتوى الحقوق الأساسية[76].

ومما لا شك فيه أن المصادقة على المعاهدات الدولية ذات العلاقة بحقوق الإنسان تدفع الدول للالتزام بها لأنها تعتبر جزءاً لا يتجزأ من منظومتها القانونية، لذا فإن المادة 4/13 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتفسيرها تفسيراً واسعاً يؤدي لولادة حق دستوري لإدارة المراكز التعليمية الخاصة[77]. ومن المبادئ الأساسية التي استقرت من اجتهاد المحكمة الدستورية الأسبانية منذ مطلع الثمانينيات من القرن الماضي مبدأ الأثر الفعّال للحقوق الأساسية على السلطة التقديرية للمشرع[78].

الخاتمة والنتائج

تبين لنا من خلال الاستعراض السابق، أن الحقوق الأساسية والحريات العامة شكّلت ركيزة من أهم الركائز التي تقوم عليها النظرية الدستورية، لا سيما فيما يتعلق بتقييد السلطة التقديرية للمشرع، وذلك لأن أي مساس بهذه الحقوق هو مساس بإحدى اللبنات التي يقوم عليها النظام الدستوري في الدولة، وأكثر من ذلك يعتبر اعتداء على الأصل الذي قامت الدولة من أجل الحفاظ عليه وضمان تحقيق التوازن بين المصالح الفردية المتعارضة من جهة أولى. وأيضاً تحقيق التوازن بين المصالح الفردية السلطة العامة من جهة ثانية. وعليه فإن أي عمل يتوجب أن يكون متوائماً مع تلك الحقوق. ومع نشأة وتطور القضاء الدستوري أصبحت الحقوق الأساسية والحريات العامة أهم الأسس العملية والضوابط الدقيقة التي يتم الركون عليها من أجل الحكم بدستورية أو عدم دستورية أي عمل قانوني من أعمال السلطة التشريعية وأحياناً السلطة التنفيذية، وقلما تكون أعمال السلطة القضائية خاضعة لاختصاص القضاء الدستوري كما هو الحال بالنسبة لبعض النظم الدستورية الغربية كألمانيا والنمسا وأسبانيا وفقاً للنظام المعروف بالدعوى الدستورية الاحتياطية لحماية الحقوق الأساسية والحريات العامة، كما سبقت الإشارة إليه.

وإذا كانت الحقوق الأساسية كمحور للدراسات الدستورية، فإن هذه الدراسة حاولت التركيز والوقوف بإيجاز على الأبعاد التي تتمحور حول إشكالية أساسية تتعلق بمدى تأثير الحقوق الأساسية والحريات العامة على التنظيم القانوني، وبالتالي اعتبارها مبدأً عاماً يوجه إرادة المشرع عند سنه لهذه القواعد القانونية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإنه يحدد الأبعاد الموضوعية والمؤسسية للحقوق الأساسية والحريات العامة وأثرها على السلطة التقديرية للمشرع.

وبناءً على ما سبق، فقد ناقشنا الإشكالية السابقة من خلال ما يلي:

أولاً: بيان الإطار النظري الذي تحددت فيه فعّالية الحقوق الأساسية والحريات العامة على السلطة التقديرية للمشرع؛ وذلك من خلال الوقوف على العلاقة الجدلية بين الحرية من جهة والدور التدخلي للدولة في توجيه الحقوق الأساسية والحريات العامة من جهة ثانية. كما إننا لم نغفل بيان نطاق الفعّالية ذات الطبيعة الموضوعية والمؤسسية لتلك الحقوق على السلطة التقديرية للمشرع.

ثانياً: تحديد الجوانب التطبيقية لفعّالية نماذج من الحقوق الأساسية وأثرها على السلطة التقديرية للمشرع من خلال دراسة بعض الحقوق الأساسية والحريات العامة.

ثالثاً: توصلت الدراسة إلى الحقوق الأساسية والحريات العامة تشكل قيداً على سلطة المشرع التقديرية في وضعه للقواعد القانونية التفصيلية لأحكام تلك الحقوق لتسهيل سبل التمتع بها.

رابعاً: خلصت الدراسة إلى أن الاعتماد على نظرية الحقوق الأساسية يشكل أساساً وضابطاً للجهات المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، وذلك من أجل البت في الدعاوى الدستورية المرفوعة أمامها أو الدفوع الدستورية المنبثقة عن دعاوى الموضوع المنظورة أمام المحاكم الأخرى.

خامساً: توصلت الدراسة إلى أن الاعتماد على نظرية الحقوق الأساسية يشكل النبراس والسبيل لتبرير قيام الجهات المختصة بتفسير النصوص الدستورية والقانونية للأخذ بمنهج التفسير المتطور عندما يتعلق النص محل التفسير بالحقوق الأساسية والحريات الفردية، هذا من جهة. ومن جهة ثانية الأخذ بمنهج التفسير الضيق عندما يتعلق النص محل التفسير بالسلطة واختصاصاتها كقيود على الحقوق الأساسية.

سادساً: تبين من خلال هذه الدراسة أن من أهم ثمرات فعّالية الحقوق الأساسية والحريات العامة على السلطة التقديرية للمشرع هو تكريس ما يعرف بفكرة الحجز التشريعي للحقوق الأساسية بحيث لا يتم تنظيم هذه الحقوق إلا من خلال السلطة التشريعية، وهذا ما تم الأخذ به في بعض النظم الدستورية المقارنة كفرنسا وأسبانيا؛ بحيث لا يتم تنظيم الحقوق الأساسية والحريات العامة إلا من قبل السلطة التشريعية وبواسطة القوانين العضوية في الأولى والقوانين الأساسية في الثانية. ولكن هذه النتيجة لم يتم تكريسها في النظام الدستوري الأردني حيث يجوز تنظيم الحقوق الأساسية والحريات العامة من قبل السلطة التنفيذية بواسطة ما يعرف بالقوانين المؤقتة سنداً للمادة 94 من الدستور الأردني. ولذا نتمنى على المشرع الدستوري الأردني أن يعيد النظر بمنطوق المادة المذكورة أعلاه بحيث يستثني موضوع الحقوق الأساسية ويحصر تنظيمها بالبرلمان.

الهوامش

(1) من بين هذا الفقه نذكر على سبيل المثال: H. C. Nipperdey Y L. Enneccerus

(2) من بين هذا الفقه نذكر على سبيل المثال: A. Bleckmann y K.Stern

(3) من بين هذا الفقه نذكر على سبيل المثال: Th. Manuz y G. Duig

(4) لمزيد حول هذه النقطة أنظر على سبيل المثال: الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنه، مجلة الحقوق، المجلد الرابع العدد (2) ص (105) وما بعدها.

(5) Revista Espanola de Derecho Constitucional, Numero 66, Septiembre- Diciembre 2002, P. 67.

(6) تجلت هذه الفكرة بإصدار العديد من الدساتير ذات المضامين المتميزة بخصوص الاهتمام بالحقوق الأساسية منها على سبيل المثال نذكر الدستور الفيدرالي الألماني 1949، الدستور الأردني 1952، الدستور الكويتي 1962، الدستور المصري 1971، الدستور الأسباني 1978.

(7) تعتبر فكرة الأثر المباشر للحقوق الأساسية في القانون من أفكار الاتجاه الفقهي الذي يتبناه الفقيه الألماني H. C. Nipperdey

(8) للمزيد والتفصيل حول هذه النقطة انظر: الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنه، المرجع السابق ص(105) وما بعدها، وكذلك عيد الحسبان، الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية في النظامين الدستوريين الأردني والأسباني، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد الأول يناير 2004، ص (348) وما بعدها، وأيضاً أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، ص(165) وما بعدها.

(9) لمزيد حول الكتلة الدستورية انظر: سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص(141) وما بعدها. وأيضاً Francisco Rubio LLorente, El Bloque de Constitucionalidad, Revista Espanola de Derecho Constitucional, Centro De Estudios Politicos y Constitucionales, Numero 27, Septiembre- Diciembre 1989 , pp. 9 y sigs.

(10) لمزيد حول الطابع المؤسسي للدولة انظر: صاصيلا، الموجز في القانون الدستوري، ص (49) وما بعدها.

(11) ومن هذه الدول على سبيل المثال فرنسا والتي أشار دستورها الحالي في ديباجته على أن القوانين الأساسية للجمهورية والمواثيق الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الدستور، وأيضاً الحالة الاسبانية حيت أن النصوص الدستورية تفسر في ضوء المعاهدات التي تكون الدولة الأسبانية طرفاً فيها، وهذه المعاهدات تكتسب الأثر المباشر في النظام القانوني الاسباني.

(12) المادة الأولى الفقرة الثالثة من الدستور الفيدرالي الألماني 1949. والمادة 1/53 من الدستور الاسباني 1978.

(13) المادة الأولى الفقرة الأولى البند الثاني من الدستور الفيدرالي الألماني 1949، والمادة 1/10 من الدستور الاسباني 1978.

(14) المادة 1/24 من الدستور الاسباني 1978.

(15) المادة السادسة الفقرة الأولى من الدستور الفيدرالي الألماني 1949، والمادة 32 من الدستور الاسباني 1978.

(16) المادة الرابعة الفقرة الثانية من الدستور الفيدرالي الألماني 1949، والمادة 1/16 من الدستور الاسباني 1978. المادة 14 من الدستور الأردني 1952.

(17) المادة 1/33 من الدستور الاسباني 1978. المادة 11 من الدستور الأردني 1952.

(18) المادة 14 من الدستور الاسباني 1978. المادة 1/6 من الدستور الأردني 1952.

(19) المادة 2/23 من الدستور الاسباني 1978. المادة 24 من الدستور الأردني 1952.

(20) المادة 23 من الدستور الاسباني 1978. المادة 67 من الدستور الأردني 1952.

(21) لمزيد حول سمو الدستور انظر: شيحا، المبادئ الدستورية العامة، ص(184) وما بعدها. وأيضاً الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ص(532) وما بعدها. الحياري، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، ص (194) وما بعدها.

(22) تتعدد صور الرقابة استناداً للجهة التي تمارسها فقد تكون سياسية، أو قضائية وهذه الصورة قد تكون رقابة إلغاء أو امتناع أو وقف. لمزيد حول الرقابة على دستورية القوانين انظر: الخطيب، المرجع السابق، ص(545) وما بعدها. الحياري، المرجع السابق ص (222) وما بعدها.

(23) لمزيد حول فكرة الانحراف التشريعي انظر: السنهوري، مخالفة التشريع أو الدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث، العدد الفخري الأول، الصفحات 218 وما بعدها. وبخصوص السلطة التقديرية للمشرع انظر على وجه الخصوص الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعة والقضائية، منشورات مجلس البحث العلمي، جامعة الكويت، الصفحات 420 وما بعدها.

(24) لمزيد حول هذه النقطة أنظر محمد عرب صاصيلا، الموجز في القانون الدستوري، 1981، ص (132)، وكذلك شيحا، المبادئ الدستورية العامة، ص (184) وما بعدها.

(25) لمزيد حول نظرية التعسف في استعمال السلطة انظر: الصراف وحزبون، المدخل إلى علم القانون، ص(273) وما بعدها.

(26) المادة 1/1 من الدستور الفيدرالي الألماني1949 والمادة 10 من الدستور الأسباني 1978 .

(27) المادة 15 من الدستور الاسباني. لمزيد انظر: علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، ص(174) وما بعدها.

(28) Hans Joachim Faller, Tribunal Constitucional y La Proteccion de la Libertades Publicas en el Ambito Privado, Revista Espanola de Derecho Administrativo, Numero 25, 1980, p. (193) y sigs.

(29) تنص المادة 1/32 من الدستور الفيدرالي السويسري على : (سمو وسريان الحقوق الأساسية في كافة المنظومة القانونية).

(30) المادة 2/32 من الدستور الفيدرالي السويسري والتي تنص على إلزام السلطات العامة على المستوى الفيدرالي وعلى مستوى المقاطعات بضرورة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة والممكنة من أجل حماية الحقوق الأساسية وتفعيل أثرها فيما بين الخواص.

(31) لمزيد حول هذه الجزئية انظر: سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، ص(177) وما بعدها. وأيضاً الحسبان، الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية، مرجع سابق، ص (353)، وما بعدها وكذلك عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، ص(109) وما بعدها.

(32) لمزيد حول الأثر النافع أو الفعّال للتفسير انظر Victor Ferreres Comella,Justicia Constitucional y Democracia, Centro De EstudiosPoliticos y Constitucionales,Madrid, 1997, pp. 38 y sigs.

(33) لمزيد حول الرقابة السابقة انظر: سرور، مرجع سابق، ص(167) وما بعدها. وكذلك الشريف، مرجع سابق، 1995، ص(163) وما بعدها.

(34) لمزيد حول دور المجلس الدستوري الفرنسي في حماية الحقوق الأساسية انظر: Louis Favoreu y otros, Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984,p. 55 y sig.

(35) لمزيد حول الرقابة اللاحقة أنظر: سرور، مرجع سابق، 2000، ص (176) وما بعدها. وأيضاً الحياري، مرجع سابق، ص (247) وما بعدها، وكذلك الشريف، مرجع

سابق، 1995، ص (166) وما بعدها.

(36) من الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب على سبيل المثال: اسبانيا بموجب دستورها الحالي 1978، مصر بموجب دستورها الحالي 1971، وأيضا ألمانيا بموجب دستورها الفيدرالي الحالي 1949.

(37) من الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب على سبيل المثال: الولايات المتحدة الأمريكية، المملكة الأردنية الهاشمية، حيث تمثل الأولى نموذجاً للدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية بينما الثاني للدول التي لا تأخذ بالسوابق القضائية.

(38) مزيد حول الدعوى الدستورية الاحتياطية انظر: الحسبان، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية، مجلة الشريعة والقانون، السنة العشرون، العدد الثامن والعشرون، ص321 وما بعدها.

(39) Christian Stark, Jurisdiccion Constitucional y Tribunales Ordinarios, Revista Espanola de Derecho Constitucional, Numero 53, 1998, Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, Madrid, p.11 y sig.

(40) لمزيد حول الاجتهاد القضائي الدستوري المقارن أنظر: الحسبان، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية، مرجع سابق، ص. 333 وما بعدها. وأيضاً: Christian Stark, Jurisdiccion Constitucional y Tribunales Ordinarios, 1998, Op. Cit. P. 11 y 17.

(41) لمزيد حول مناهج وطرق التفسير أنظر على وجه الخصوص: Manuel Aragon Reyes, La Interpretacion Constitucional, Revista Espanola de Derecho Constitucional, Numero, Centro de Estudios Politicos Constitucionales,. وأيضاً عيد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة، ص (94) وما بعدها.

(42) Louis Favoreu y otros, Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales,Op. Cit, 1984, p. 99.

(43) لمزيد حول مبدأ المساواة أنظر: شحاته أبو زيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، القاهرة، 2001، ص (29) وما بعدها. وأنظر أيضاً نص المادة (14) من الدستور الأسباني1978 وكذلك النص المقابل في المادة 1/6 من الدستور الأردني 1952 وأنظر أيضاً: -Louis Favoreu, Pricipio de Igualdad y Representacion de Mujeres, Revista Espanola de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, Numero 50, Mayo-Agosto 1997, pp. 38 y sigs.

(44) Antonio Ortiz-Arce, El Principio de Igualdad En El Derecho Economico, Revista Espanola de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, Numero 11, Mayo-Agosto 1984, pp.107 y sigs

(45) من الدول التي تأخذ بهذه الصورة أسبانيا 1978، ألمانيا 1949، مصر 1971.

(46) من الدول التي تأخذ بهذه الصورة الاتحاد الفيدرالي السويسري.

(47) من الدول التي تأخذ بهذه الصورة الولايات المتحدة الأمريكية والأردن.

(48) من الدول التي تأخذ بهذه الصورة فرنسا والتي تعد مهد الرقابة السياسية، وذلك قبل التعديل الدستوري بموجب القانون الدستوري المعدل رقم 2008/724 بتاريخ 23 تموز 2008، والذي أجاز الأخذ بالرقابة اللاحقة من خلال الإحالة من قبل مجلس الدولة أو محكمة النقض، إذا تبين أن هناك مساساً بالحقوق. حيث نصت المادة 61-1 على أنه: (إذا ثبت أثناء دعوى قيد النظر أمام جهة قضائية، أن حكماً تشريعياً يمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض) وبينت المادة 62 الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية بإن يلغى النص المصرح بعدم دستوريته اعتباراً من تاريخ نشر قرار المجلس أو من تاريخ لاحق يحدده القرار. ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يمكن فيها إعادة النظر في الأثار التي رتبها هذا الحكم، وقرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، فهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية).

(49) تحيل بعض الدساتير في تنظيم الحقوق والحريات على القانون العادي Ley ordenaria مثل الأردن، بينما نجد دول أخرى تحيل على القانون الأساسي Ley Fundamental مثل أسبانيا أو القانون العضوي Ley Organica كفرنسا.

(50) لمزيد حول الأنظمة المستقلة أنظر: شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، ص (41) وما بعدها.

(51) المادة 256 من القانون المدني الأردني 1976 والمنشور على الصفحة الثانية من عدد الجريدة الرسمية رقم (2645) الصادر بتاريخ 1976/8/1 والتي تنص على أن: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر).

(52) كما هو الحال بالنسبة للحالة المصرية.

(53) كما هو الحال بالنسبة للحالة الأردنية.

(54) ملخص هذه القضية منشور في المجلة الأسبانية للقانون الدستوري السنة22، العدد 66، أيلول- كانون ثان2002، ص (82) وما بعدها.

(55) لمزيد حول تفسير النصوص القانونية أنظر الصراف وحزبون، مرجع سابق، ص. (60) السنا ري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص

التشريعية، ص (155).

(56) لمزيد حول حرية التعاقد أنظر: المجلة الأسبانية للقانون الدستوري السنة22، العدد 66، أيلول- كانون ثان2002، ص (85) وما بعدها.

(57) هذا الاجتهاد منشور في المجلة الأسبانية للقانون الدستوري السنة22، العدد 66، أيلول- كانون ثان2002، ص (86) وما بعدها.

(58) ومن الأحكام الدستورية للمحكمة الدستورية الأسبانية في هذا المجال نذكر على سبيل المثال: حكمها رقم 1983/21 بتاريخ 1983/2/22، والحكم 1984/22 بتاريخ 1985/2/17

(59) تنص المادة 1/23 من الدستور الأردني على أن: (العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة أن توفره بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به).

(60) هذا الاجتهاد منشور في المجلة الأسبانية للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص (87).

(61) Santiago Monuz Machado, Revista Espanola de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, Numero 66, septtiembre- Diciembre 2002, P. 100 y sig.

(62) Hans Joachim Faller, Revista Espanola de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Politicos y 14, Enero- Abril 1984, P.7 Constitucionales, Numero,

(63) Hans Joachim Faller, Op. Cit. P. 15.

(64) Hans Joachim Faller, Op. Cit. P. 16.

(65) Joachim Faller, Op. Cit. P. 18.

(66) Hans Joachim Faller, Op. Cit. P.26

(67) Hans Joachim Faller, Op. Cit. P..

(68) Karl Spielbuchler, Revista Espanola de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Politicos y, Enero- Abril 1984, 71.7Constitucionales, Numero

(69) Karl Spielbuchler, Op. Cit. 77.

(70) Karl Spielbuchler, Op. Cit. p. 93.

(71) Walter Kamper, Revista Espanola de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Politicos y, Enero- Abril 1984, P.1377Constitucionales, Numero

(72) Walter Kamper, Op. Cit. p. 164.

(73) leopoldo Elia Y Otros, Revista Espanola de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Politicos y ,Enero- Abril 1984, PP.177-7Constitucionales, Numero 178.

(74) Leopoldo Elia Y Otros, Op. Cit. P.177.

(75) JAIME NICOLÁS MUÑIZ, Revista Espanola de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Politicos y, Enero- Abril 1984, P. 341.7Constitucionales, Numero

(76) الحسبان، الحماية الدستورية للحقوق الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية، مرجع سابق، ص (321) وما بعدها.

(77) JAIME NICOLÁS MUÑIZ, Op. Cit, P.343

(78) PJAIME NICOLÁS MUÑIZ, Op. Cit., 343.

(79) SSTCE 38/1981 Y 78/1982.

المصادر والمراجع

التشريعات:

الدستور الأسباني1978 والمنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 311.1 بتاريخ 1978/12/29.

الدستور الأردني1952 والمنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1093 بتاريخ 1952/1/8.

الدستور الكويتي 1962، والصادر بتاريخ 1962/11/11.

القانون المدني الأردني 1976 والمنشور على الصفحة الثانية من عدد الجريدة الرسمية رقم (2645) الصادر بتاريخ 1976/8/1.

القانون الأساسي الألماني1949، صدر بتاريخ 1949/5/23 ونشر في الجريدة الرسمية رقم 2863 بتاريخ 1949/7/26.

المراجع الفقهية:

الحياري، عادل، 1972، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، مطابع غانم، عمان.

الخطيب، نعمان، 1999، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

سرور، أحمد فتحي، 2000، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة.

السناري، محمد، د.ت. ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة.

شحاته، أبو زيد شحاته، 2001، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، القاهرة.

الشريف، عزيزة، 1995، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

شطناوي، علي خطار، 2003، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

شيحا، إبراهيم عبد العزيز، 1982، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

صاصيلا، محمد عرب، 1981، الموجز في القانون الدستوري، المكتب الشرقي، وجدة، المغرب.

الصراف، عباس وحزبون، جورج، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.

الطبطبائي، عادل، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، منشورات مجلس البحث العلمي، جامعة الكويت، 2000.

علوان، محمد ومحمد الموسى، 2006، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الدوريات:

الحسبان، عيد، 2006، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة العشرون، العدد الثامن والعشرون.

الحسبان، عيد، 2007، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنه، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع العدد (2).

الحسبان، عيد، 2004، الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية في النظامين الدستوريين الأردني والأسباني، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد الأول.

السنهوري، عبد الرزاق، 1995، مخالفة التشريع أو الدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث، جامعة القاهرة، العـدد الفخري الأول.

المجلة الأسبانية للقانون الدستوري، 2002، السنة22، العدد 66.

المراجع الأجنبية:

Comella, Victor Ferreres. 1997. Justicia Constitucional y Democracia, *Centro De Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid.

Faller, Hans Joachim. 1980. Tribunal Constitucional y La Protección de la Libertades Publicas en el Ámbito Privado, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Numero 25.

Faller, Hans Joachim. 1984. Revista Española de Derecho Constitucional, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Numero 7.

Favoreu, Louis. Principio de Igualdad y Representación de Mujeres, Revista Española de Derecho Constitucional, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Numero 50, Mayo-Agosto.

Kamper, Walter. 1984. Revista Española de Derecho Constitucional, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Numero 7.

Llorente, Francisco Rubio. 1989. El Bloque de Constitucionalidad, Revista Española de Derecho Constitucional, *Centro De Estudios Políticos y Constitucionales*, Numero 27, Diciembre.

Machado, Santiago Monuz. 2002. Revista Española de Derecho Constitucional, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Numero 66, septiembre- Diciembre.

Muñiz, Jaime Nicolás. 1984. Revista Española de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Numero 7.

Ortiz-Arce, Antonio. 1984. El Principio de Igualdad En El Derecho Económico, Revista Española de Derecho Constitucional, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Numero 11, Mayo-Agosto.

Otro, Leopoldo Elia Y. 1984. Revista Española de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Numero 7.

Otros, Louis Favoreu y. 1984. Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales.

Otros, Louis Favoreu y. 1984. Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales, *Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid.

Reyes, Manuel Aragón. La Interpretacion Constitucional, Revista Española de Derecho Constitucional, Numero, *Centro de Estudios Políticos Constitucionales*.

Spielbuchle, Karl. 1984. Revista Española de Derecho Constitucional, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Numero 7.

Stark, Christian. 1998. Jurisdicción Constitucional y Tribunales Ordinarios.

Stark, Christian. 1998. Jurisdicción Constitucional y Tribunales Ordinarios, Revista Española de Derecho Constitucional, Numero 53, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid.

The Effectiveness of the Fundamental Rights In Restrecting The Legislators Discretionary Power

*Eid A. Al-Husban**

ABSTRACT

The importance of the role of constitutional theory in comparative systems in the detection of the will of the legislator and defined in all the constitutional provisions governing the issues of constitutional law, and on top of these issues of fundamental rights and public freedoms. If the recognition of those rights of individuals does not raise any constitutional problems, due to the fact that all contemporary constitutional systems recognized; the differences in the way of organization. The question of the enjoyment of those rights be ambiguous, particularly when transmitting power to the legislature the constitutional organization of the Parliament under the law.

So the question is asked about the impact of this discretionary power enjoyed by the legislature and its borders and its impact on fundamental rights, on one hand. As well as the extent of those rights in the legislative and executive power in favor of individual freedoms as a public asset, on the other hand.

Therefore, this study aims to identify the extent and scope of the effectiveness of fundamental rights and public freedoms, the legislator, and the limits of this restriction in favor of individual freedoms.

Keywords: Effectiveness of fundamental rights, public freedoms, the discretion of the legislator, the restrict legislator, constitutional jurisdiction, legislative power, constitutional law, Constitution.

* Faculty of Law, Al-alBait University, Mafraq, Jordan. Received on 14/2/2010 and Accepted for Publication on 28/9/2011.